





ندوة (الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم)
المنعقدة في رحاب جامعة الملك عبد العزيز بجدة
خلال الفترة ١٠- ١١ جمادى الآخرة ١٤٣١هـ ، الموافق ٢٤- ٢٥ مايو ٢٠١٠م
بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي،
والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية

منتجات صكوك الإجارة

إعداد
الدكتور سامي بن إبراهيم السويلم
نائب مدير المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب
عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد.

فقد رغبت أمانة مجمع الفقه الإسلامي الموقر أن أشارك بورقة حول بعض صيغ صكوك الإجارة، خاصة بيع العين بشرط إعادة استئجارها، سواء انتهت الإجارة بالتمليك أو لا، بالإضافة إلى إجارة الموصوف في الذمة. وقد كُتبت عدة أبحاث وعُقدت ندوات حول هذه الموضوعات. ولذلك ستركز هذه الورقة على تقويم الصور محل الإشكال دون غيرها، مع الاكتفاء بما ورد في الأبحاث السابقة من العزو وتفاصيل الأقوال إلا إذا اقتضى الأمر.

أنواع الصكوك

يمكن تقسيم الصكوك إجمالاً إلى نوعين:

(١) نوع يقوم فيه مُصدر الصكوك بتوريق أو تصكيك أصول قائمة بالفعل مدرة للدخل ويُملّكها للمستثمرين. وفي هذا النوع فإن مَصدر الالتزام أمام حملة الصكوك، نظرياً على الأقل، هو أصحاب الالتزامات في هذه الأصول وليس مُصدر الصكوك.

(٢) نوع يكون الطرف المقابل فيه لحملة الصكوك هو مُصدر الصكوك نفسُه، بحيث يتحمل هو الالتزامات أمام حملة الصكوك ويكون هو مَصدر العائد لهم.

ستقتصر الورقة على النوع الثاني، وتتناول خصوصاً منتجين من المنتجات الشائعة في صكوك الإجارة: البيع بشرط التأجير، وإجارة الموصوف في الذمة.

(١)

البيع بشرط التأجير

صورة المنتج أن يقوم الراغب في التمويل (مُصدر الصكوك) ببيع أصول عينية للمستثمرين أو الممول بثمن نقدي ثم استئجارها بأجرة مؤجلة أو مقسطة. وفي الغالب تنتهي العملية بعودة ملكية الأصل لمُصدر الصكوك. ولا تقتصر هذه الصيغة على الصكوك بل تستخدم أيضاً في التمويل لدى المصارف الإسلامية. سنتناول الحالتين، التمليك وعدم التمليك، تباعاً.

الحالة الأولى: إجارة غير منتهية بالتمليك

محل الإشكال في هذه الصيغة أن بيع العين يتم بثمن نقدي حاضر على أن يستأجر المُصدر العين نفسها من الممول بأجرة مؤجلة تتجاوز في مجموعها الثمن النقدي للعين. والهدف هو التمويل: حصول العميل أو بائع العين على نقد حاضر مقابل نقد أكثر منه مستقبلاً. وهذا الهدف واضح ومتفق عليه لدى جميع الأطراف، سواء كان في العقود أو في الوثائق الأخرى المصاحبة لها.

ووجه الإشكال الفقهي في هذه الصيغة أن المعاملة تتضمن عينة في المنفعة. بيان ذلك: أن عقد البيع يتضمن أمرين: نقل ملكية الرقبة، ونقل ملكية المنفعة. أما عقد الإجارة فيتضمن نقل ملكية المنفعة وحدها. فإذا اشترط إجارة العين بعد بيعها فهذا يعني أن منفعة العين خرجت من يد المالك ضمن عقد البيع بثمن حاضر، ثم رجعت المنفعة نفسها إليه بثمن مؤجل أعلى من الثمن الحاضر، فتكون عينة في المنفعة (انظر الشكل ١).[1]

ونظير ذلك لو باع سلعتين بثمن حاضر ثم اشترى إحداهما بثمن مؤجل، فهي عينة ثنائية في هذه السلعة، وهي من صور العينة الممنوعة. قال الإمام مالك: "إن بعتَ عبدين بعشرة إلى شهر فلا تبتع أحدهما بتسعة نقداً ولا بدينار نقداً، لأن بيع الراجع إليك يُعد لغواً".[2] وفي مواهب الجليل: "من باع ثوبين مثلاً بعشرة إلى شهر ثم اشترى أحدهما بثمن مؤجل لأبعد من الأجل الأول كأن يشتريه لشهرين مثلا فإن ذلك لا يجوز سواء اشتراه بمثل الثمن الأول أو أقل منه أو بأكثر".[3]

وهذا المعنى حاصل في بيع العين بشرط استئجارها، لأن المنفعة والرقبة متغايران، وقد يباع كل منهما بمعزل عن الآخر. فقد تباع الرقبة دون المنفعة كما في البيع مع استثناء

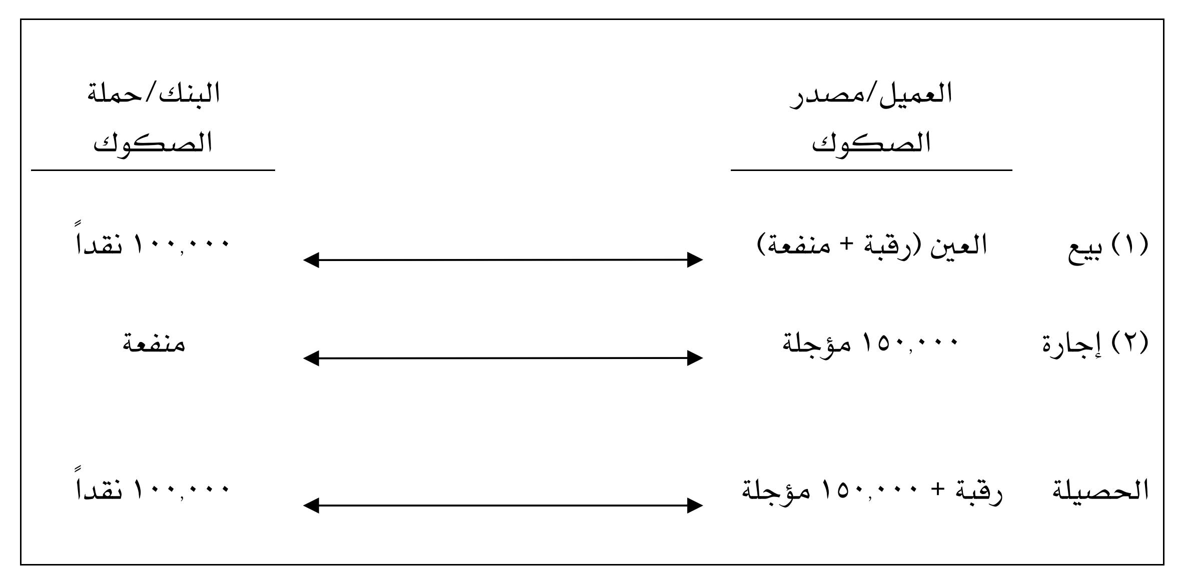
---

[1] وهذه الصورة من العينة تسمى "عكس العينة" لأن البائع هو المقترض، أما إذا كان البائع هو المقرض فهي التي تسمى "عينة" عند الإطلاق.

[2] عن **التاج والإكليل** ٢٨٤/٦.

[3] **مواهب الجليل** ٢٨٤/٦، وانظر **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ٧٦/٣.

المنفعة، وكما في بيع العين المؤجرة على طرف ثالث. وقد تباع المنفعة دون الرقبة، كما في الإجارة. وقد يباعا معاً كما في مطلق البيع للعين.



شكل ١

بيع العين بشرط استئجارها

وكما تتحقق العينة في بيع العين وشرائها، فإنها تتحقق في بيع المنفعة وشرائها، وهو ما يسمى: العينة الإيجارية. فقد يؤجر العميل العين بأجرة معجلة ثم يستأجرها ثانية بأجرة مؤجلة أعلى، وهي صورة عكس العينة. أو يؤجر العين بأجرة مؤجلة ثم يستأجرها نقداً بأقل، وهي صورة العينة. وفي كلا الحالين فهي عينة في المنفعة لا تجوز عند من يمنع العينة من جمهور الفقهاء.

وبناء على ذلك فإن بيع العين بشرط استئجارها مظنة للعينة في المنفعة تحت ستار تملك الرقبة. ولهذا وجدنا جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة يمنعون اشتراط الإجارة في البيع.[1] وأكد ذلك سحنون من فقهاء المالكية حين سئل عن البيع والإجارة، فقال: "جائز في غير ذلك الشيء، ولا يجوز في ذلك الشيء بعينه".[2]

ونصوص مالك وأصحابه ليس فيها اجتماع إجارة العين مع بيعها، بل نصوصهم تتعلق باجتماع إجارة العمل مع البيع، وليس إجارة العين. كما لو اشترى ثوباً وشرط على البائع حياكته، أو فضة وشرط عليه صياغتها.[3] وفرق بين إجارة العمل وإجارة العين، كما سيأتي. ومن ذكر من علماء المالكية بعدهم جواز اجتماع إجارة العين وبيعها، كالقاضي

1 **نظرية الشرط في الفقه الإسلامي**، حسن الشاذلي، ص١٩٣، ٢٦٥- ٢٦٦، ٢٩٣- ٢٩٤، وانظر **قضايا فقهية معاصرة**، نزيه حماد، ص٢٥٥.

2 **البيان والتحصيل** ٤٩٦/٨.

3 راجع **البيان والتحصيل** ٢٨٤/٧، ٤٠/٨، ٤٩٦، و**مدونة الفقه المالكي** ٤٩٩/٣. وانظر أيضاً: بحث عبد الله العمار وبحث نزيه حماد ضمن ندوة مصرف الراجحي.

ابن العربي والقاضي عبد الوهاب البغدادي، فإنما ذكروه في سياق حديث جابر رضي الله عنه في استثناء المنفعة.[1] وسيأتي أن استثناء المنفعة ينافي حصول العينة.

وعلى كل تقدير فليس كل صور اجتماع بيع العين وإجارتها محل تهمة، وسيأتي بيان ذلك ووجه الجمع بين الأقوال المختلفة بإذن الله.

الفرق بين اشتراط الإجارة في البيع وبين البيع مع استثناء المنفعة

ومما يؤكد الشبهة في انتقال المنفعة من البائع ثم عودتها إليه، أن فقهاء الحنابلة الذين منعوا اشتراط الإجارة في البيع، أجازوا، وفاقاً مع المالكية، البيع مع استثناء المنفعة، كما لو باع شخص داراً واستثنى سكناها شهراً أو سنة،[2] مع أن ثمن الدار مع الاستثناء أقل من ثمنها بدونه، والفرق بينهما هو أجرة الشهر أو السنة. فهذا بيع شرط فيه الإجارة ضمناً. وبهذا احتج الحنفية والشافعية على الحنابلة في تجويزيهم للاستثناء. قالوا: اتفقنا وإياكم على منع اشتراط الإجارة في البيع، فلم أجزتموه هنا؟ والجواب أن الإجارة هنا لا تنتقل فيها ملكية المنفعة من البائع إلى المشتري ثم تعود إليه، بل باقية في ملكه ابتداء للمدة المتفق عليها.[3] فانتفاء خروج المنفعة وعودتها ينفي شبهة العينة أصلاً، ولذلك اختلف الحكم. فلا تناقض بين منع اشتراط الإجارة في البيع وبين جواز استثناء المنفعة.

الفرق بين إجارة العين وإجارة العمل

ومما يؤكد ما سبق أن الحنابلة يجيزون اشتراط إجارة العمل في البيع، ولو كان العمل في العين المباعة، كما لو اشترى ثوباً على أن يخيطه البائع ونحو ذلك. والحنفية كذلك إذا كان مما جرى به العمل،[4] مع أن الفريقين يمنعان اشتراط الإجارة في البيع كما سبق. وواضح أن هذا الاشتراط تنتفي فيه شبهة العينة لأن محل العقد هو العمل وليس منفعة العين. وهذه المنفعة لا تعود للبائع بل باقية على ملك المشتري. فالقول بجواز اشتراط إجارة العمل في العين المباعة دون إجارة العين لا تناقض فيه بل هو محض القياس.

ضابط المنع في اشتراط الإجارة والبيع على عين واحدة

والضابط في حكم اشتراط الإجارة في البيع على عين واحدة هو نفسه ضابط العينة في سلعتين الذي سبقت الإشارة إليه. فمن باع سلعتين بثمن حاضر ثم اشترى إحداهما بثمن مؤجل أعلى من الثمن النقدي فهذه عينة بلا ريب لأن الثمن المؤجل تضمن قيمة السعة الأولى والثانية معاً. وفي البيع بشرط استئجار العين بأجرة أعلى من ثمن الشراء فإن الأجرة تضمنت قيمة الرقبة، ولذلك لا يهم في هذه الحالة هل ترجع العين لبائعها الأول أو لا، لأن الممول

---

[1] **عارضة الأحوذي** ٦/١٠، **الفروق** للقاضي عبد الوهاب ص٨٥، عن نزيه حماد، **في فقه المعاملات المالية والمصرفية**، ص٣٨٧.

[2] انظر **نظرية الشرط في الفقه الإسلامي**، ص٢٢١، ٢٧١.

[3] انظر بحث الكاتب: "صناعة الهندسة المالية".

[4] **نظرية الشرط**، ص١٨٦، ٢٨٢.

المشتري قد حصل على رأسماله وزيادة، فلا يضره أن يرد العين من خلال هبة أو تنازل دون مقابل.

وعلى ذلك فإن البيع بشرط استئجار العين يشترط فيه ما يشترط في بيع سلعتين ثم شراء إحداهما حتى لا يدخل في العينة المحرمة شرعاً. ومن ذلك ما ذكره في مواهب الجليل:

"من باع ثوبين مثلاً بعشرة إلى شهر ثم اشترى أحدهما بثمن مؤجل لأبعد من الأجل الأول، كأن يشتريه لشهرين مثلاً، فإن ذلك لا يجوز سواء اشتراه بمثل الثمن الأول أو أقل منه أو بأكثر. أما إذا اشتراه بمثل الثمن: فلأن أحد ثوبيه قد رجع إليه وصار كأنه دفع ثوباً للمشتري على أن يسلفه بعد شهر عشرة يردها إليه بعد شهرين وذلك سلف يجر نفعاً. وإذا اشتراه بأكثر فذلك واضح. وإن اشتراه بأقل ففيه البيع والسلف: لأنه إذا اشتراه بخمسة مثلاً إلى أبعد من الأجل فالعشرة التي يأخذها في الأجل بعضها ثمن للثوب وبعضها سلف يرده بعد شهر."

قال: " وكذا يمتنع أن يشتري أحدَهما بأقل من الثمن الأول نقداً للبيع والسلف: لأن أحد ثوبيه رجع إليه وخرج من يده ثوب ودراهم أقل من عشرة يأخذ عن ذلك بعد شهر عشرة معاً. فما يقابل الدراهم التي دفعها سلفٌ والباقي ثمن. وكذا الحكم فيما إذا اشتراه بأقل إلى أجل دون الأجل." أما إذا كان الأجل واحداً لثمن السلعتين معاً ولثمن السلعة الثانية فالحكم هو الجواز.[1]

وخلاصة ذلك بالنسبة لعكس العينة، أن من باع سلعتين نقداً ثم اشترى إحداهما بثمن مؤجل: فلا يخلو إما أن يكون المؤجل أعلى من النقدي أو يساويه أو أقل. فإن كان أعلى فهو سلف بزيادة فتكون ممنوعة. وإن كان يساويه، فهي ممنوعة لما فيها من اجتماع السلف والبيع. وإن كان الثمن المؤجل أقل فهي أيضاً تنطوي على سلف وبيع، ولكن يخضع الحكم في هذه الحالة لمدى قصد الطرفين للسلف.

وتطبيق ذلك في مسألتنا أن المنفعة والرقبة بيعتا بثمن نقدي ثم استرد البائع المنفعة بثمن أعلى، وهو الأجرة المؤجلة، فتكون ممنوعة لما فيها من السلف والزيادة.

قاعدة مُدّ عجوة

ومما يوضح وجه المنع في حالة كون الأجرة أعلى من الثمن النقدي أنه لو فرض جدلاً أن الأجرة حاضرة لكانت حصيلة الصفقتين مبادلة الرقبة ونقد مقابل نقد (انظر الشكل ١). لكن النقد المضموم للرقبة، وهو الأجرة، أكبر من النقد المفرد وهو الثمن. وهذه الصورة تحكمها قاعدة مُدّ عجوة المعروفة في مبادلة سلعة ونقد بنقد. ولا خلاف بين

[1] **مواهب الجليل** ٢٨٤/٦.

الفقهاء في منع المعاملة إذا كان النقد المفرد أقل من النقد المضموم للسلعة.[1] وهذا هو الحاصل هنا، فإن حصيلة الصفقتين هي مبادلة ملكية العين مع الأجرة مقابل الثمن. فإذا كانت الأجرة أعلى من الثمن النقدي لم تكن جائزة باتفاق الفقهاء. هذا إذا افترضنا أن الأجرة حاضرة، فكيف إذا كانت مؤجلة؟ فلا ريب أنها أولى بالمنع حينئذ لوجود السلف بزيادة.

الجمع بين الأقوال

ومما سبق يتبين أنه ليس كل بيع وإجارة على عين واحدة يتضمن العينة، بل هناك حالات تنتفي منها، من ذلك:

(١) إذا انتفى السلف من الصفقتين، بحيث تحصل مقاصة بين ثمن العين وبين الأجرة.

(٢) إذا انتفى خروج المنفعة وعودتها كما في البيع مع استثناء المنفعة.

(٣) إذا كان ثمن العين من غير جنس الأجرة، بحيث لا يجري بينهما الربا، كما لو باع بنقود وأجر ببترول أو قمح مثلاً.

(٤) إذا اشترط العمل في العين قبل انعقاد الإجارة، كما لو اشترى مستثمر أرضاً على أن يستخدم البائع الثمن النقدي في بنائها لكي يستأجرها البائع بعد ذلك بأجرة مؤجلة. ففي هذه الحالة وردت الإجارة على منفعة مختلفة عن منفعة العين التي بيعت أولاً، فلا تكون من جنس التي خرجت من يد البائع. كما أن الثمن النقدي استخدم في العمل فلا توجد شبهة السلف بين ثمن العين وبين الأجرة المؤجلة.[2]

وبهذا يمكن الجمع بين قول الجمهور في منع اشتراط الإجارة في البيع وقول من قال بالجواز من المالكية ومن وافقهم.[3] وكذلك ما في الاختيارات لشيخ الإسلام من جواز اجتماع البيع والإجارة في عقد واحد.[4] ويؤكد ذلك أن أصول المالكية تمنع الذرائع الربوية من أصلها، وهذا هو ما قرره شيخ الإسلام، كما سيأتي بيانه.

شبهة المخاطر

والقائلون بجواز هذه الصيغة يحتجون بحجج أهمها: أن الممول يتحمل مخاطر العين مدة الإجارة، فلو هلكت العين انفسخ العقد، وبذلك لا يكون الدين ثابتاً مضموناً في الذمة على كل الأحوال، فلا تكون من الربا. كما أن نفقات الصيانة الأساسية والتأمين

---

1 **الموسوعة الفقهية** ج٢٢ ف٣٨.

2 وهي من بعض الوجوه امتداد لصيغة: "أبيعك على أن تتجر سنة" عند المالكية. انظر **الذخيرة** للقرافي ج٥ ص٤١٥.

3 انظر: **في فقه المعاملات**، ص ٣٨٦- ٣٨٧.

4 **الأخبار العلمية**، ص٢٢٦.

التي يتحملها المؤجر قد تزيد إلى حد يجعل ما دفعه المشتري أكثر من مقدار الأجرة، فلا يكون قد حصل أكثر من الثمن النقدي بل أقل.[1]

والجواب عن ذلك:

(١) لا يلزم في الربا انتفاء المخاطر مطلقاً. فلو باع شخص دراهم حاضرة بدنانير مؤجلة لكان هذا ربا حتى لو كانت مخاطر صرف الدراهم بالدنانير عند الأجل تستهلك أي زيادة قد يحصل عليها صاحب الدراهم. بل قد يخسر جزءً كبيراً من رأسماله بسبب تقلب سعر الصرف، ومع ذلك فهذه المعاملة ربا بالنص والإجماع، سواء ربح صاحب الدراهم أكثر من رأسماله أو خسر معظم رأسماله.

(٢) كما أن دين السلم دين غير مستقر عند جماهير الفقهاء، ومع ذلك لا يجوز بيعه بجنسه إذا كانا من الأموال الربوية. فلو أسلم شخص في قمح مثلاً ثم أراد أن يبيع القمح المؤجل بقمح أو تمر حاضر لكان ربا بإجماع العلماء، مع أن دين السلم غير مستقر بل هو معرض للفسخ إذا انقطع المسلم فيه وقت السداد.

(٣) ولو أجر شخص عيناً بأجرة مؤجلة، ثم أراد المؤجر أن يبيع الأجرة المستحقة بثمن حاضر على طرف ثالث (كما في حسم الكمبيالة)، لكان هذا ربا بلا خلاف بين أهل العلم لأنه نقد بنقد مع التفاضل والتأخير، بالرغم من أن الأجرة المؤجلة ليست مضمونة في ذمة المستأجر بل قد تنفسخ الإجارة بهلاك العين أو تعطل منافعها. ولكن هذا لا ينفي كون المعاملة ربا. فضمان الدين واستقراره في الذمة ليس شرطاً في ثبوت الربا.

(٤) وأقرب صورة إلى ما نحن بصدده العينة الإيجارية: وهي أن يؤجر شخص عيناً بأجرة مؤجلة على أن يستأجرها بأجرة حاضرة أقل منها. فهذه عينة في المنفعة لا إشكال في منعها عند من يمنع العينة، بالرغم من أن الدائن يتحمل مخاطر العين مدة الإجارة، وقد تزيد نفقات الصيانة والتأمين ونحوها على مقدار الأجرة. كما أن الأجرة المؤجلة هنا ليست مضمونة في ذمة المستأجر إذ قد تهلك العين فتنفسخ الإجارة. وجميع الحجج التي ذكرها المدافعون عن إجارة العين على بائعها حاصلة هنا، ومع ذلك فهذه عينة في المنفعة لا تحل شرعاً.

والحاصل أن مجرد تحمل المخاطر، سواء مخاطر العين أو مخاطر الربح، لا يكفي لنفي الربا. فمتى ما آلت المعاملة إلى الحصول على نقد حاضر مقابل أكثر منه في الذمة فهذا هو الربا، فإن انضم إليه مخاطر إضافية صدق عليه قول القائل: لَحمُ جَمَل غَثّ على سَفْح جبل وعْر، لا سهل فيُرتقى ولا سمين فيُنتقى! وهذا للأسف هو الحاصل في الحيل

---

[1] انظر تعقيب حسين حامد حسان على بحث نزيه حماد ضمن ندوة الراجحي. وهذه الحجة تستخدم أيضاً فيما إذا عادت ملكية العين للبائع.

الربوية، حيث تكون فيها التكاليف والمخاطر أعلى من تلك في القرض الربوي، فلا هي حققت الكفاءة الاقتصادية ولا هي سلمت من الناحية الشرعية. قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله:

"من كان مقصوده أخذ ألف بألف ومائتين، فأَخْذُها على وجه الربا الظاهر أنفعُ له من المعاملات الربوية. فإنه يأخذها ألفاً ويبقى في ذمته ألف ومائتان. وإذا اشترى منه سلعة ثم باعها لثالث، يعيدها للأول أو لا يعيدها، فإنه في الغالب يزداد تعبه وعمله وتنقص نفقته. فإنه يذهب بعض المال أجرة الدلال وبعضه من إعطاء الثالث المعين أو من خازنها إذا بيعت، فلا تسلم له الألف المقصودة من المعاملة الربوية كما تسلم له مع الربا الظاهر، فيكون الربا أنفع لهم من هذه الحيل. والشارع حكيم رحيم، لا يحرم ما ينفع ويبيح ما هو أقل نفعاً، ولا يحرم ما فيه ضرر ويبيح ما هو أكثر ضرراً منه. فإذا كان قد حرّم الربا فتحريمه لهذه المعاملات أشد. ولو قدّر أنه أباحها، لكانت إباحته للربا الظاهر أولى".[1]

ما خرج من اليد وعاد إليها فهو لغو

ومما يبين ارتفاع تكاليف الحيل الربوية ونقص كفاءتها هذه القاعدة الذهبية في تقويم المعاملات المالية. وهي قاعدة أصيلة في الفقه الإسلامي وليست مما انفرد به المذهب المالكي، وإن كان المالكية لهم فضل الإظهار والتحرير والتطبيق، لكن التأصيل موجود عند العلماء قبلهم.

قال ابن شاس: "أصل هذا الباب، وهو المعروف عند أهل المذهب ببيوع الآجال، اعتبار ما خرج من اليد وما خرج إليها، فإن جاز التعامل عليه مضى، وإلا بطل".[2] وقال القرافي: "والأصل أن ينظر ما خرج من اليد وما خرج إليها، فإن جاز التعامل به صح، وإلا فلا. ولا تعتبر أقوالهما [أي المتبايعين] بل أفعالهما فقط. فهذا هو تلخيص الفرق بين الذرائع التي يجب سدها والذرائع التي لا يجب سدها".[3]

فحقيقة هذه القاعدة هو عدم النظر لما كان لغواً من تصرفات الطرفين، بل ينظر للمحصلة النهائية. فإذا كانت محصلة التعامل بين الطرفين هي نقد حاضر بزيادة في الذمة فهي ربا، ولا عبرة بما توسط من عقود. وإذا كانت المحصلة بينهما هي ضمان بجعل فهو غرر، ولا عبرة بما توسط ذلك من عقود.

وهذه القاعدة لم ينفرد بها المالكية، بل هي مقررة من حيث المعنى لدى السلف؛ إذ كرهوا أن يقول الشخص: بعتُك السلعة إلا نصفَها أو بعتك السلعة ولي نصفُها، بل ينبغي أن يقول: بعتك نصفها. لأنه في الحالة الأولى تتضمن الصيغة نقل ملكية السلعة من البائع إلى المشتري ثم عودة نصفها إلى البائع، فيكون انتقال النصف غير المبيع لغواً. فإذا قال:

---

1 **بيان الدليل في بطلان التحليل**، ص٢٦٨.
2 **عقد الجواهر الثمينة** ج٢ ص٤٤٢.
3 **الفروق** ج٣ ص٢٦٩.

بعتك نصفها، وقع العقد على النصف المبيع فقط، فينتفي منها اللغو، ويصبح العقد مبنياً على حاصل الصفقة ونتيجتها النهائية.

قال سليمان التيمي وقتادة: "كُره أن يقول: أبيعك هذه السلعة ولي نصفها، ولكن يقول: أبيعك نصفه". وقال ابن سيرين: "كان يُكره أن تبيع سلعتك ما كانت وتشترك فيها بالربع". ومراده كراهة أن يقول: أبيعك هذه السلعة ولي ربعها، بل ينبغي أن يقول: بعتك ثلاثة أرباعها. وقال معمر: "يكره أن تقول باعت شمالك من يمينك"، وقال الحسن: "وَلّيتَ شيئاً ودخلتَ فيه".[1]

ونُقل مثل هذا عن الإمام أحمد. ففي مسائل إسحاق بن منصور أنه سأله عمن باع شيئاً واستثنى نصفه أو ثلثه؟ فقال: "يبيع النصف ولا يستثني".[2] وهذا يؤيد أن الإمام أحمد يتبنى من حيث المبدأ هذه القاعدة، وأن العبرة عنده بحاصل المبادلة أو الصفقة ونتيجتها النهائية، ويشهد لذلك موقفه الحاسم من الحيل عموماً. وهذا يؤكد اتفاق أصول أحمد وأصول مالك، خاصة في أبواب البيوع.

وحكمة هذه القاعدة أن انتقال السلعة أو جزء منها ثم عودته عبث. والعبث لا يشرع، كما يقول كل من ابن تيمية والشاطبي.[3] وليس ذلك حجراً على الناس في معاملاتهم؛ لأن الناس عقلاء، والعبث ليس من شأن العقلاء. فإذا وجُد العبث كان ستاراً لغرض آخر وهو التحايل على المحرم؛ إذ **ما من حيلة وإلا وتتضمن ما هو لغو** لأجل التحليل. فالمنع من العبث واللغو منعٌ من شيء لا ينفع العقلاء بل يضرهم؛ لأنه يستغل في الوصول للمحرم. ولذلك سدّ السلف رضي الله عنهم هذا الباب من أصله، كما هو شأنهم دائماً.

ومن الناحية الاقتصادية فهذه القاعدة هي أساس منطق الكفاءة الاقتصادية، لأن العبث تكلفة دون مبرر، فهي عبء ينافي الكفاءة.

وإذا نظرنا إلى صيغة بيع العين بشرط استئجارها، سواء انتهت بالتمليك أو لا، فإنها لا تنفك عن اللغو: لأن المنفعة تخرج من المالك ضمن البيع ثم تعود إليه. فإن انتهت بالتمليك: عادت الرقبة أيضاً. وهذا مما يثبت أن هذه الصيغ أقل كفاءة من التمويل الربوي، وهو ما يشوه مظهر التمويل الإسلامي ويجعله مجموعة من الإجراءات الشكلية لا لشئ إلا لمجرد محاكاة الصيغ الربوية.

فلسفة التمويل الإسلامي

ومن الممتنع أن يكون التمويل الإسلامي الذي نزلت به الشريعة الغراء أقل كفاءة وأقل جدوى من التمويل الربوي، فهذا يناقض أصل الإيمان بكمال هذه الشريعة المطهرة

[1] **مصنف عبد الرزاق** ج٨ ص٢٦٠- ٢٦١.
[2] **مسائل إسحاق بن منصور**، رقم ٩١.
[3] **بيان الدليل** ص١٦٥، **الموافقات ج١** ص٢٤٩، ٣٩٥.

وسموها فوق كل النظم الأرضية. وإنما فلسفة التمويل الإسلامي هي الربط المباشر بين التمويل وبين الهدف المراد استخدام التمويل لأجله. فإن التمويل باتفاق الاقتصاديين، وسيلة للإنتاج والتبادل الحقيقي، وليس هدفاً في ذاته. وحينئذ فمنطق الكفاءة يقتضي أن يتم دمج التمويل بالهدف منه مباشرة. وهذا هو الحاصل في البيع الآجل مثلاً، حيث يتضمن البيع الآجل الحصول على السلعة أو الأصل المطلوب بثمن مؤجل. وهذا التأجيل للثمن تمويل لكنه مدمج ضمن المبادلة الحقيقية. وكذلك القول في صيغ الإجارة الحقيقية وصيغ المشاركة ونحوها. فهذه الصيغ قائمة على تكامل التمويل بالغرض منه، وهذا بلا ريب أعلى كفاءة من فصل التمويل عن التبادل.

أضف إلى ذلك أن فصل التمويل عن التبادل يؤدي إلى تضاعف المديونية واستفحالها على حساب الناتج الحقيقي، وهو ما يؤدي إلى الانهيار والكوارث الاقتصادية، كما هو حاصل عبر التاريخ وكما خصل في الأزمة المالية العالمية.[1]

فالتمويل وسيلة للحصول على النقد، والنقد وسيلة للتبادل وللحصول على السلع والخدمات كما هو معلوم. أما في الحيل الربوية للأسف فالحاصل هو النقيض: حيث تصبح السلع والخدمات وسيلة للحصول على النقد والتمويل. فلا عجب بعد ذلك أن تصبح هذه الصيغ أقل كفاءة وأقل جدوى من التمويل الربوي، فضلاً عن مناقضتها للمنطق الاقتصادي ولمقاصد الشريعة الغراء.

الحالة الثانية: الإجارة المنتهية بالتمليك

هناك أكثر من صورة لهذه الصيغة. فقد تكون هي نفسها الصيغة السابقة في الحالة الأولى، لكن يضاف إليها عودة الرقبة أو ملكية العين إلى البائع، وفي هذه الحالة يكون التمليك للرقبة من خلال هبة أو مقابل ثمن رمزي. وقد يكون التمليك بالقيمة الاسمية (ثمن البيع النقدي) وتكون الأجرة حينئذ غير متضمنة لقيمة الرقبة (انظر الشكل ٢). وهذه الصورة شائعة في صكوك الإجارة، حيث يحصل حملة الصكوك على عوائد دورية تمثل الأجرة، ثم في نهاية المدة يحصلون على رأس المال من خلال البيع بالقيمة الاسمية.

بيع الوفاء

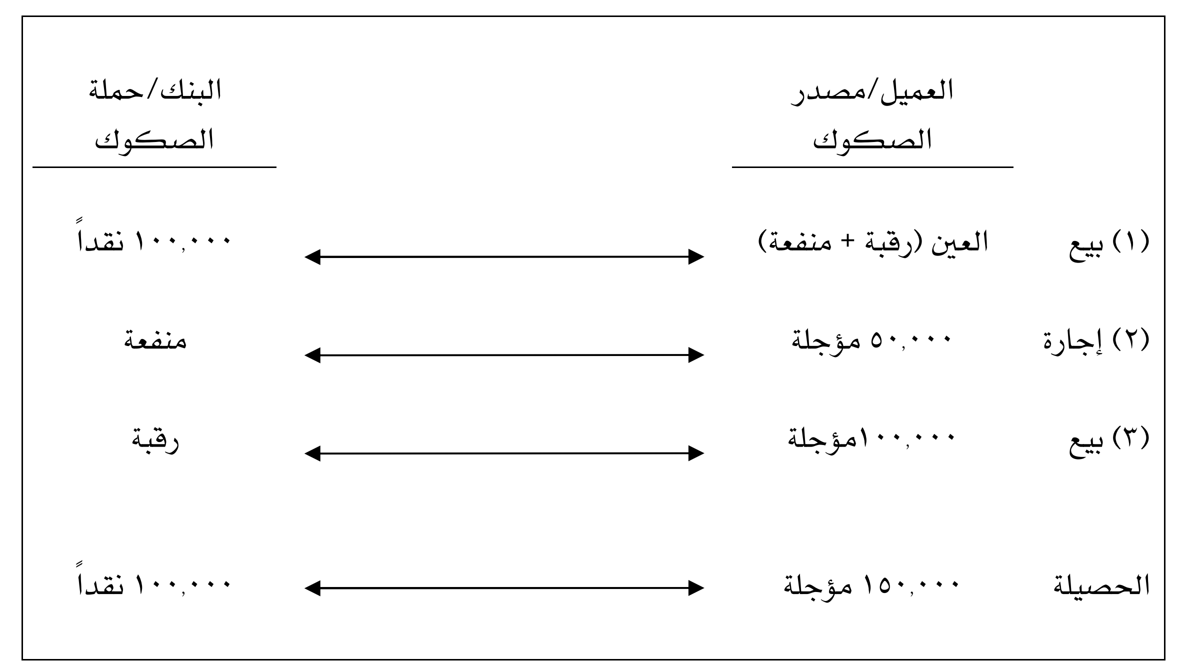
وهذه الصيغة لا تختلف كثيراً عن بعض صور بيع الوفاء، تسمى بيع الاستغلال أو بيع الثنيا، أو غير ذلك من الأسماء.[2] وهي أن يقوم المحتاج للتمويل ببيع عقار بثمن نقدي ثم يستأجره من المشتري مدة معينة بأجرة متفق عليها، على أن البائع متى رد الثمن للمشتري فإن الأخير يرد عليه العقار.

---

[1] انظر: **قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي** للكاتب، ص٣٢١- ٣٢٢، **الأزمات المالية في ضوء الاقتصاد الإسلامي**، للكاتب أيضاً.

[2] راجع **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** والبحوث التي تضمنتها: العدد السابع، ج٣، ص١١- ٤٨٦.

قال في مواهب الجليل: "وأما ما يقع في عصرنا هذا وهو مما عمت به البلوى من أن الشخص يشتري البيت مثلا بألف دينار ثم يؤجره بمائة دينار لبائعه قبل أن يقبضه المشتري وقبل أن يخليه البائع من أمتعته بل يستمر البائع على سكناه إياه إن كان على سكناه أو على وضع يده عليه وإجارته ويأخذ المشتري منه كل سنة أجرة مسماة يتفقان عليها: فهذا لا يجوز بلا خلاف لعدم انتقال الضمان إليه والخراج بالضمان، وهنا لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه فلا يحكم له بالغلة. بل ولو قبض المشتري المبيع ثم أجره للبائع على الوجه المتقدم لم يجز لأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو كما هو مقرر في بيوع الآجال وآل الحال إلى صريح الربا وهذا واضح لمن تدبره وأنصف ، والله أعلم".[1]



شكل ٢

بيع العين بشرط استئجارها مع التمليك

وواضح من هذا النص أنه حتى لو تم القبض وانتقل الضمان فإن ما خرج من اليد وعاد إليها فهو لغو وتكون الحصيلة هي نقد حاضر بأكثر منه مؤجلاً وهذا هو صريح الربا كما قال. فالمالكية وإن أجازوا اجتماع البيع والإجارة لكنهم لا يجيزون اجتماعهما على وجه يؤدي إلى الربا. ونظير ذلك أن المالكية يجيزون للوكيل الجمع بين طرفي العقد بإذن الموكل، خلافاً للحنفية والشافعية، لكنهم مع ذلك يمنعون التوكيل في التورق.[2] فالشروط عندهم صحيحة ما لم تؤد إلى الربا فتمنع حينئذ. والمالكية أيضاً يجيزون لمن استأجر عَيناً أن يؤجرها على المؤجر نفسه ما لم توجد تهمة سلف جر منفعة،[3] وهي العينة الإيجارية، فتمنع حينئذ.

1 **مواهب الجليل** ج٦ ص٢٤٣- ٢٤٤.
2 **الموسوعة الفقهية** ج٤٥ ف٧٧، ٩٤، **قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي**، ص٤٢٦- ٤٢٧.
3 **الشرح الكبير** ٩/٤- ١٠، عن **صكوك الإجارة**، حامد ميرة، ص١٤٢.

وهذا هو أصل الإمام أحمد، ولذلك يجوز في المذهب تأجير العين لمؤجرها، قال المرداوي: "فإن كان حيلة لم يجز قولاً واحداً".[1] ولهذا تُقيد العبارات المطلقة في كلام فقهاء المذهب بما لا يفضي إلى العينة الإيجارية. ومن ذلك ما قال المرداوي حول بيع الوفاء: "لو شرط خيار الشرط ليربح فيما أقرضه لم يجز، نص عليه وعليه الأصحاب. قلت: وأكثر الناس يستعملونه في هذه الأزمان ويتداولونه فيما بينهم فلا حول ولا قوة إلا بالله".[2]

وهذا هو منهج شيخ الإسلام ابن تيمية. ولذلك لما سئل عن بيع الأمانة أو الوفاء مع انتفاع المشتري بأجرة العقار، قال: "إذا شرط أنه إذا جاء بالثمن أعاد إليه العقار كان هذا بيعاً باطلاً، والشرط المتقدم على العقد كالمقارن له في أصح قولي العلماء". وقال: "إذا كان المقصود أن يأخذ أحدهما من الآخر دراهم وينتفع المُعطي بعقار الآخر مدة بقاء الدراهم في ذمته، فإذا أعاد إليه الدراهم أعاد إليه العقار: فهذا حرام بلا ريب، وهو دراهم بدراهم مثلها ومنفعة الدار، وهو الربا البين. ... ولا فرق بين أخذ المنفعة وعوض المنفعة، الجميع حرام"،[3] مع كونه اختار جواز الجمع بين البيع والإجارة، كما سبق.

فلا يجوز تحميل أقوال الأئمة وعلماء المذاهب ما يناقض أصولهم وقواعد مذاهبهم التي نصوا عليها في مناسبات متعددة، بل يحمل المطلق على المقيد والعام على الخاص، وتصان نصوص الفقهاء عن أن تكون مطية وذريعة لنقض محكمات الشريعة الثابتة بالنص والإجماع.

مقارنة بيع الوفاء بمنتج صكوك الإجارة مع التمليك

من حيث الشكل فإن بيع الوفاء المتضمن للإجارة أبعد عن الربا من صيغة البيع والتأجير المنتهي بالتمليك، لأن الأول فيه خيار عدم السداد، بخلاف الثاني القائم على الوعد الملزم. وهذا يعني أن المُصدر للصكوك في حالة بيع الوفاء أو الاستغلال له الخيار في سداد رأس المال واسترجاع الأصل أو العين، أو عدم السداد ومن ثم عدم استرداد العين. ويترتب على ذلك أن المُصدر لا يتحمل مديونية في ذمته من الناحية المحاسبية. بينما في حالة الصكوك فإن المصدر يتعهد بإعادة شراء العين عند الأجل، وبموجب هذا التعهد يتم تصنيف الصكوك ائتمانياً، كما يتم تسجيلها ضمن قائمة الميزانية باعتبارها ديناً على المصدر.

تطور صكوك الإجارة

نوقش بيع الوفاء في المجمع في ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م، وصدر القرار ٧/٤/٦٨ بمنعه. وكان من المناقشات المهمة التي سبقت صدور القرار ما يلقي الضوء على تخوف

1 **الإنصاف**، ط الفقي، ج٦ ص٣٥.
2 **الإنصاف**، ج٤ ص٣٧٤.
3 **الفتاوى** ج٢٩ ص٣٩٦، ٣٣٥، **الأخبار العلمية** ص١٨١.

المشاركين من مصير التمويل الإسلامي فيما لو تبنت المؤسسات الإسلامية هذه الصيغة. وكان من أبرز من أكد ذلك من المشاركين آنذاك فضيلة أستاذنا الدكتور أنس الزرقا، الذي أوضح كيف يمكن لأي شركة أن تبيع المبنى الذي تقطنه أو أياً من المعدات لديها، للمصرف بثمن حال، ثم تستأجره بأجرة تعادل الفائدة، ثم في نهاية المدة تعيد المبلغ وتنتهي ملكية المصرف للمبنى. وبهذا لا حاجة للبحث عن البدائل الشرعية، ويمكن لأي مصرف ولو كان أكبر مصرف ربوي، أن يصبح في ليلة واحدة إسلامياً.[1] وممن أكد هذا المعنى فضيلة الشيخ تقي عثماني، حين أوضح أن الحيل لا يمكن أن تتخذ أصلاً أو مبدأً عاماً في المعاملات المالية في المجتمع، وأنه لو حدث ذلك لأخذت المصارف كلها هذا الطريق.[2]

وهذه النظرة الاستشرافية للمستقبل أثبت الواقع المؤسف أنها في غاية الدقة. فصناعة الصكوك مضت في الطريق نفسه الذي حذر منه العلماء قبل نحو عقدين من الزمن. فالبداية[3] كانت في ٢٠٠١م بصيغة البيع بشرط التأجير المنتهي بالتمليك، حيث يقوم المصدر ببيع أصل بثمن نقدي ليستأجره بأجرة دورية، ثم في نهاية المدة يشتري المصدر الأصل بقيمته الاسمية.[4] من الناحية النظرية فإن حملة الصكوك يحق لهم التصرف في العين ببيعها على غير المصدر.

لكن بسبب قيود أنظمة السندات الدولية تطور الأمر في ٢٠٠٢م وأصبحت ملكية هذه الأصول مقيدة بحيث لا يستطيع حملة الصكوك الذين اشتروها التصرف فيها إلا ببيعها على مُصدر الصكوك نفسه بثمن مؤجل، بحيث يبقى حملة الصكوك كسائر الدائنين.[5] وبهذا أصبحت الصكوك في حقيقتها سندات دين محض على المصدر.

وزاد الأمر سوءاً بعض الشروط التي تحمي حملة الصكوك من أي انخفاض في قيمة الأصول، وتلزم المصدر في هذه الحالة بشرائها، كما حصل في صكوك شركة نخيل، حيث ينص عقد الإجارة على أن انخفاض قيمة الأصل (الأرض) يمثل فشلاً في شروط العقد يلزم المستأجر، وهو شركة نخيل، بشراء الأرض.[6]

ثم استمرت المسيرة في التدهور وظهرت في ٢٠٠٥م صيغة "صكوك المشاركة"، حيث يشترك مصدر الصكوك بأصل عيني بنسبة ضئيلة، ١٠٪ مثلاً من قيمة المشروع أو الشركة ذات الأغراض الخاصة، مقابل ٩٠٪ لحملة الصكوك، على أن يتعهد المصدر بشراء حصة حملة الصكوك بأكثر من قيمتها الاسمية على دفعات. وهذه الأخيرة تتضمن

---

1 **مجلة المجمع** ع٧، ج٣، ص٥٢٩.

2 نفسه، ص٥٣٩.

3 هذه الفقرة تعتمد على بحث رفيع حنيف: Rafe Haneef (2009) “From ‘Asset-Backed’ to ‘Asset-Light’ Structures: The Intricate History of Sukuk,” *ISRA International Journal of Islamic Finance*, vol. 1, pp. 103-126.

4 وهي ما عرفت باسم: asset-backed sukuk.

5 وهي ما عرفت باسم: asset-based sukuk.

6 وفقاً لتصريح المحامي جواد علي لصحيفة الشرق الأوسط، ٠٥/٠٥/٢٠١٠م.

شراء نقد بنقد مع التفاضل والتأخير، لأن المصدر بشرائه حصة حملة الصكوك يكون قد استرد كامل الأصل العيني الذي اشترك به، وفوق ذلك التزم بشراء المساهمة النقدية لحملة الصكوك قبل أن يتم تحويل النقد إلى أعيان ومنافع. وحتى لو كان البيع بعد تحول النقود إلى أعيان ومنافع فإن تعهد المصدر بشراء نصيب حملة الصكوك من حين إنشاء الشركة يجعلها على أحسن الأحوال عينة ثنائية لأن المصدر يكون قد باع أسهماً في الشركة بثمن نقدي وتعهد في الوقت نفسه بشرائها بثمن مؤجل أعلى. ولبالغ الأسف فإن فورة سوق الصكوك جاءت بعد ظهور هذه الصيغة.

محاولات التصحيح

في ٢٠٠٧م أصدر فضيلة الشيخ تقي عثماني تصريحه المشهور الذي انتقد فيه واقع الصكوك التي رأى أن ٨٥٪ منها ليس إسلامياً في الحقيقة. وفي ورقة له وصف الصكوك بأنها "اجتمعت فيها معظم خصائص السندات الربوية"، وأصبحت "مشابهة للسندات الربوية سواء بسواء من حيث نتائجها الاقتصادية". وانتقد فضيلة الشيخ تقي مسيرة الصناعة بقوله:

"لا شك أن هيئات الرقابة الشرعية والمجامع والندوات الفقهية أجازت للمصارف الإسلامية بعض العمليات التي هي بالحيل أشبه منها بالعمليات الحقيقية. ولكن هذه الإجازة كانت لتسيير عجلتها في ظروف صعبة عددُ المصارف الإسلامية فيها قليل جداً. وكان المفروض أن تتقدم المصارف الإسلامية إلى العمليات الحقيقية المؤسَّسة على أهداف الاقتصاد الإسلامي وإلى الابتعاد عن مشابهة العمليات الربوية، ولو خطوة فخطوة. ولكن الذي يحدث الآن هو عكس ذلك، فإن المؤسسات المالية الإسلامية أصبحت تتنافس في أن تتقدم بجميع خصائص السوق الربوية بعُجَرها وبُجَرها، وتأتي بمنتجات ترجع القهقرى إلى الاقتراب من العلميات الربوية بدلاً من أن تبتعد عنها. وكثيراً ما تُبدّر هذه المنتجات بالحيل التي يمجّها الفكر السليم ويضحك عليها الأعداء".[١]

واستجابة لورقة الشيخ تقي عثماني أعد المجلس الشرعي لهيئة المعايير المحاسبية في شعبان ١٤٢٨هـ، سبتمبر ٢٠٠٧م بياناً لتصحيح كثير من الانحرافات التي شابت الصكوك، خاصة صكوك المشاركة. ومن ذلك منع تعهد المضارب أو الشريك أو وكيل الاستثمار بشراء الأصول بقيمتها الاسمية وكذلك منع إقراض المضارب أو الشريك لحملة الصكوك عند تراجع الأرباح.

وفي مسودة البيان التي أعدت حينئذ ورد النص على أنه: "لا يجوز أن يشتمل عقد نقل الملكية إلى حملة الصكوك أو من يمثلهم على شرط تأجير العين بعد البيع إلى ناقل الملكية ولا على شرط وعد المستأجر بشرائها"، وفقاً لما ورد في محاضرة فضيلة الشيخ عبد الله بن منيع.[٢]

1 "الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة"، ٢٠٠٨م، ص١٤.

2 محاضرة الشيخ عبد الله بن منيع بالبنك الإسلامي للتنمية، شعبان ١٤٣٠هـ، أغسطس ٢٠٠٩م.

لكن هذه الفقرة حُذفت من بيان الهيئة الرسمي الذي صدر في صفر ١٤٢٩هـ، فبراير ٢٠٠٨م. وبدلاً من ذلك أضاف البيان الفقرة التالية: "يجوز للمستأجر في التعهد في صكوك الإجارة شراء الأصول المؤجرة عند إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية على ألا يكون شريكاً أو مضارباً أو وكيلاً بالاستثمار".[1] وإذا كان الجميع يعلم أن المستأجر في صكوك الإجارة كان قد باع الأصل نقداً قبل استئجاره، فإن البيان بذلك يكون قد أقر العينة بالشرط والتعهد المسبق وهو ما لا يجيزه أحد من أهل العلم.

ومع كون البيان كان إيجابياً في الجملة، لكن سكوته عن أوجه الخلل المتعددة والجسيمة في صكوك الإجارة لم يكن يليق بالمسؤولية الملقاة على عاتق العلماء. فصكوك الإجارة المنتهية بالتمليك، من حيث الواقع العملي، لا تختلف عن السندات الربوية:

(١) فالمُصدر يتعهد قبل إصدار الصكوك وقبل البيع بشراء الأصل في نهاية المدة بالقيمة الاسمية، وبناء على هذا التعهد يتم تصنيف الصكوك ائتمانياً ومن ثم تسويقها للمستثمرين. أي أن المصدر يلتزم بشراء الأصل قبل أن تنتقل ملكية الأصل إلى حملة الصكوك، ولولا هذا الالتزام لم يكن حملة الصكوك ليقبلوا شراء الصكوك أو الاكتتاب فيها. وهذه عينة بالشرط لا يقبلها أحد من المذاهب.

(٢) وحملة الصكوك لا يملكون بيع الأصل إلا على المُصدر، كما سبق، وهو ما يجعلها عينة صريحة.

(٣) كما أن حملة الصكوك يلزمون المُصدر بشراء الأصل إذا انخفضت قيمته السوقية، وهذا ينفي مقتضى ملكيتهم للأصل وتحملهم لمخاطره السوقية.

(٤) وبسبب تعهدات المصدر بإعادة الشراء، سواء في نهاية المدة أو أثنائها إذا انخفضت قيمة الأصل، فإن الصكوك تدرج ضمن قائمة الميزانية في خانة الالتزامات أو الخصوم باعتبارها مديونية في ذمته. مع أن المفروض أن المصدر قد باع الأصل بثمن نقدي ومن ثم قد حسن وضع قائمة الميزانية ولم يرهقها بمديونية إضافية.

(٥) كما أن الأجرة مرتبطة بالفائدة وليست بأجرة المثل، مع لزوم العقد للطرفين طول المدة.[2] وهذا ما يؤكد طبيعة الصكوك أنها تمويل محض لا علاقة له بالأصول الحقيقية.

هذه الاختلالات الشائعة في صكوك الإجارة تتطلب البيان الواضح والصريح ممن حمّلهم الله تعالى مسؤولية بيان العلم وعدم كتمانه بضرورة التصحيح واجتناب أوجه الخلل بكل صورها.

---

1 بيان الهيئة ٢٠٠٨، فقرة خامساً.

2 حول العائد المتغير انظر بحث الكاتب: "المرابحة بربح متغير"، ٢٠٠٩م.

خلاصة

ذكر شيخ الإسلام رحمه الله أن جماع الحيل نوعان: أن يضم إلى أحد العوضين ما ليس بمقصود، كما في مسألة مُد عجوة. الثاني أن يضم إلى العقد ما ليس بمقصود، مثل أن يضم مثل صور العينة المختلفة.[1]

وهذا النوعان يجتمعان في البيع بشرط التأجير إذا كانت الأجرة أعلى من الثمن. فإن كانت منتهية بالتمليك فهي عينة، وإلا فهي مُد عجوة، فاجتمع فيها أصول الحيل. والنتيجة هي ما نرى من صكوك لا تختلف جوهرياً عن السندات الربوية، لا عند المستثمرين، ولا عند المُصدر، ولا عند شركات التصنيف الائتماني. نحن بحاجة إلى إعادة نظر جوهرية في مسيرة الصكوك والبحث الجاد عن بدائل حقيقية تنتقل بالصناعة نحو القرن الحادي والعشرين.

[1] **القواعد النورانية**، ص١٧٣- ١٧٤.

(٢)

إجارة الموصوف في الذمة

صورة المعاملة محل الإشكال هي أن يقوم البنك بتمويل بناء مصنع، مثلاً، من خلال عقد استصناع، على أنه إذا تم بناء المصنع، يقوم البنك بتأجير المصنع على العميل لمدة محددة (عشر سنوات مثلاً) مقابل أقساط محددة، غالباً مرتبطة بمؤشر الفائدة. ويتم الالتزام بذلك من حين إنشاء عقد الاستصناع.

ووجه الإشكال أن تأجير المصنع يتم قبل بنائه وقبل وجوده أصلاً، فالمصنع لا يزال موصوفاً في الذمة، ومع ذلك فإن الأجرة تثبت في ذمة العميل مؤجلة. وهذا من بيع الدين بالدين المجمع على تحريمه. ومما يوضح ذلك أن هذه الصيغة تغني عن الوعد الملزم في المرابحة. إذ لا حاجة هنا للوعد، بل يتم العقد بين البنك والعميل ابتداء من أول يوم، مع كون الثمن والمثمن كلاهما في دين الذمة. ومن قال بجواز هذه الصيغة من الفقهاء المعاصرين استند إلى ما عرف في الفقه الإسلامي بإجارة الموصوف في الذمة. ولإيضاح ذلك نحتاج التعرف إلى أقسام الإجارة وصورها.

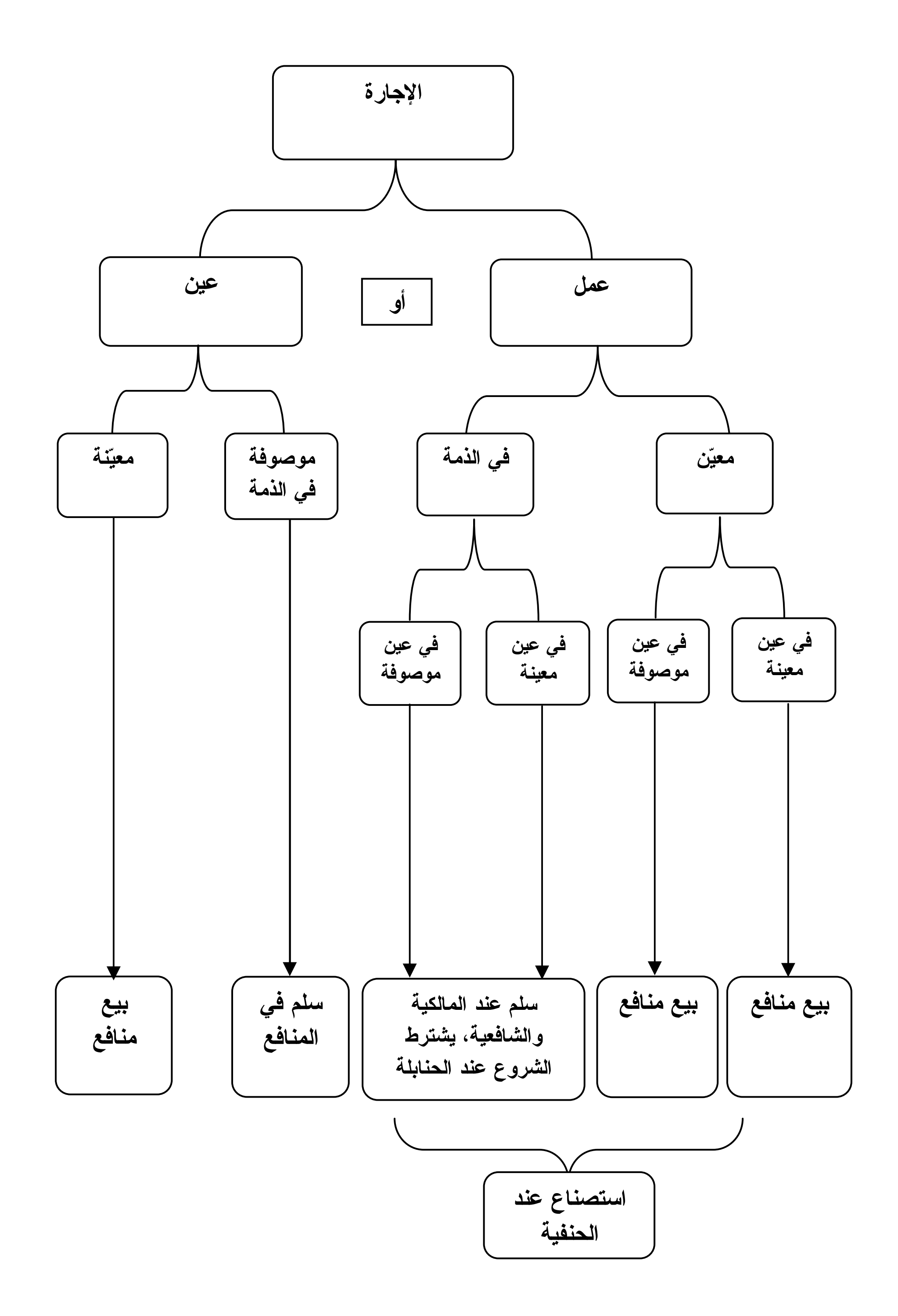
أقسام الإجارة

سبق أن الإجارة نوعان: إجارة عين وإجارة عمل. وكل منهما قد يكون معيّناً وقد يكون في الذمة (انظرالشكل). فالأقسام، إجمالاً، أربعة. ذكر منها العلامة ابن مفلح الحنبلي ثلاثة، فقال:

"والإجارة أقسام: عين موصوفة في الذمة، فيُشترط صفات سلم، ...، وعين معيّنة فهي كمبيع، ...، الثالث: عقد على منفعة في الذمة في شئ معين أو موصوف، كخياطة، ويُشترط ضبطه بما لا يختلف ويلزمه الشروع عقب العقد."[١] وفيما يلي تفصيل الأقسام:

(١) أما النوع الأول فهو تأجير عين قائمة معينة، مثل تأجير المنازل والمكاتب والآلات والمعدات ونحو ذلك. وهذه بيع للمنافع لا خلاف في جوازها.

[1] **الفروع**، ت التركي، ج٧ ص١٦٠، ١٦١، ١٦٣.



(٢) النوع الثاني إجارة عين موصوفة في الذمة دون اشتراط عمل. وحيث إن العين المؤجرة موصوفة في الذمة، وليست معيّنة، فإن منافعها تكون دَيناً في الذمة فتكون سلماً في المنافع، وهو جائز عند الجمهور خلافاً للحنفية الذين لا يجيزون السلم في المنافع لأنها ليست أموالاً.[1] فالجميع متفقون على التكييف بأنها سلم في المنافع، ولكن يختلفون في الحكم: فالجمهور يجيزون والحنفية يمنعون.

[1] **صكوك الإجارة**، حامد ميرة، ص١٦٧- ١٦٨.

(٣) النوع الثالث إجارة عمل من شخص بعينه، كأن يتعاقد مع مقاول لبناء بيت، أو مهندس لبناء آلة ونحو ذلك، ويكون العقد متعلقاً بذات العامل، فليس للمقاول أو المهندس أن يتعاقد من الباطن مع طرف آخر، بل يجب أن يتولى العمل بنفسه. ولها حالتان: أن تكون العين محل العمل (مواد البناء أو الآلة) معينة: كأن يقول له: ابن البيت بهذه المواد، أو يطلب تصميم الآلة باستخدام مواد يحددها المستأجر. أو تكون المواد موصوفة يحضرها العامل أو الأجير.

أما الحالة الأولى فهي إجارة عمل لا خلاف فيها عند الجميع. أما الحالة الثانية فهي جائزة عند الجميع أيضاً لكنها تدخل إجمالاً ضمن الاستصناع عند الحنفية، حيث يكون العمل والمادة من الصانع.[1]

(٤) لنوع الرابع إجارة عمل في الذمة، بحيث يحق للعامل أو الأجير أن يتعاقد من الباطن مع غيره لتنفيذ العمل، ولا يلزم أن يقوم به بنفسه، ولهذا يعد العمل في ذمته وليس معيّناً بشخصه. وهذه الصيغة يعبر عنها الفقهاء في مناسبات عدة بكونها "إجارة منفعة في الذمة". وهذا النوع له حالتان كما في النوع السابق، حيث قد تكون المادة معينة وقد تكون موصوفة. وظاهر من صنيع الفقهاء أنه لا فرق بين هاتين الحالتين، بل الحكم واحد لهذا النوع.

والمالكية والشافعية يسوون بين هذا النوع وبين النوع الثاني، وهو العين الموصوفة في الذمة، في اشتراط تعجيل الأجرة، لكون العمل مضموناً في ذمة الأجير. قال ابن رشد الجد: "العمل على عمل شئ بعينه كنسج الغزل وخياطة الثوب تنقسم إلى قسمين: أحدهما أن يكون مضموناً في ذمة الأجير، والثاني متعيّناً في عَينه. فأما إذا كان مضموناً في ذمته فلا يجوز إلا بتعجيل الأجر أو الشروع في العمل، لأنه متى تأخرا جميعاً كان الدين بالدين، فلا يجوز إلا تعجيل أحد الطرفين أو تعجيلهما جميعاً."[2] وقال النووي: "فالإجارة قسمان: واردة على العين كمن استأجر دابة بعينها، ...، أو شخصاً بعينه لخياطة ثوب ... وواردة على الذمة كمن استأجر دابة موصوفة للحمل أو الركوب، أو قال: ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب".[3]

أما الحنابلة فيشترطون في هذا النوع الشروع في العمل. قال ابن مفلح: "الثالث: عقد على منفعة في الذمة في شئ معين أو موصوف، كخياطة، ويُشترط ضبطه بما لا يختلف ويلزمه الشروع عقب العقد."[4] وهم مع ذلك يثبتون خيار الشرط في الإجارة في الذمة.[5] وهذا

---

1 **الموسوعة الفقهية**، "استصناع"، ج٣ ف٢. وقد يفرق بينهما بأن محل العقد في الاستصناع هو العين المصنوعة أما الإجارة فمحل العقد هو العمل، لكن المآل واحد إذا كانت المادة من العامل.

2 **البيان والتحصيل** ٤٠٩/٨- ٤١٠.

3 **روضة الطالبين**، ط عالم الكتب، ٢٤٨/٤.

4 **الفروع** ج٧ ص١٦٣، ونص عليه المرداوي في **الإنصاف** ٤٤/٦.

5 **الشرح الكبير مع الإنصاف** ج١١ ص٢٨٩- ٢٩٠.

النوع هو الذي ذكر ابن قدامة رحمه الله فيه وجهين: اشتراط تعجيل الأجرة أو عدمه، كما توضحه مصادر الفقه الحنبلي الأخرى.[1]

ومجموع أحكام هذا النوع عند الحنابلة يبين أنهم لا يسقطون عليه كل أحكام السلم، بل يتوسعون فيه أكثر من المذاهب الأخرى. وهم بذلك يقتربون كثيراً من الحنفية لأن هذا النوع يدخل ضمن الاستصناع إذا لم يشترط المستصنع قيام الصانع بالعمل بنفسه.

وعلى كل تقدير فلا خلاف بين الفقهاء في أن النوع الثاني، وهو إجارة عين موصوفة في الذمة ليس فيها عمل، أنه دين في الذمة، فيأخذ حكم السلم. وإنما وقع الخلاف حول صيغة العقد إذا تعين الثمن، وهو المسألة التالية.

صيغة العقد

يفرق الشافعية والحنابلة في صور السلم في المنافع بين ما إذا عقد العقد بلفظ السلم أو بلفظ الإجارة. وكذلك الحال إذا كان المعقود عليه سلعة موصوفة وليس منفعة، فيفرقون بين ما إذا عقد العقد بلفظ السلم أو بلفظ البيع. وظن البعض أن هذا التفريق شكلي أو لفظي، وليس كذلك، بل هذا التفريق يختص بما إذا كانت النقود (الأجرة أو الثمن) معينة عند العقد، كأن يقول: أسلمتُ إليك **هذا الدينار**، أو اشتريتُ **بهذا الدينار**، ويتم التصريح باسم الإشارة إلى الدينار. وذلك أن النقود تتعيّن بالتعيين عند الشافعية والحنابلة،[2] فإذا قال: **هذا الدينار** فقد تعين الثمن، وفي هذه الحالة لا يبقى الثمن أو الأجرة في ذمة المشتري أو المستأجر. فلو تفرقا قبل قبض الدينار لم يكونا قد تفرقا عن دَين بدَين لأن الثمن تعين وخرج من ذمة المشتري أو المستأجر، بخلاف المعقود عليه إذ لا يزال في ذمة الأجير أو البائع.

لكن لو قال: أسلمت إليك هذا الدينار، فإن لفظ "أسلمت إليك" يقتضي تسليم الثمن أو الأجرة، فإن تفرقا قبل القبض لم يجز ليس لأنه دين بدين ولكنه لأنه ينافي التسليم الذي هو مقتضى العقد. أما الحنفية والمالكية فالنقود عندهم لا تتعين بالتعيين، ولذلك لا فرق عندهم بين قوله: "أسلمت إليك هذا الدينار"، أو "أسلمت إليك ديناراً"، أو "اشتريت بهذا الدينار" و"اشتريت بدينار"، فالكل سواء لأن النقود عندهم دائماً في الذمة ولا تخرج منها إلا بالقبض. فلو تفرقا قبل القبض لكانا قد تفرقا عن دين بدين، سواء عقد بلفظ السلم أو البيع أو الإجارة.

فالخلاف بين الحنفية والمالكية، من جهة، وبين الشافعية والحنابلة من جهة أخرى، ليس خلافاً حول صيغة العقد، بل هو خلاف مبني على كون النقود تتعين بالتعيين

---

1 **الكافي**، ت التركي، ج٣ ص٣٩٢- ٣٩٣، **الشرح الكبير مع الإنصاف** ج١٤ ص٥٠٨- ٥١٠. وقارن: "ضوابط إجارة الخدمات والإجارة الموصوفة في الذمة"، عبد الستار أبو غدة، **مجلة الاقتصاد الإسلامي**، صفر ١٤٣٠هـ، ص١٩.

2 **الموسوعة الفقهية**، "ثمن"، ج١٥، ف٩- ١١.

أو لا. فمن قال تتعين بالتعيين فرّق بين لفظ السلم ولفظ البيع أو الإجارة إذا تعيّن الثمن. وهذا التفريق خاص بما إذا تعين الثمن، ولذلك ينص الفقهاء على عبارة: "أسملت إليك **هذا الدينار**"، كما هو صريح عند الشافعية والحنابلة.[1] ولذلك قال في أسنى المطالب: "لكن يجب تعيين رأس المال في المجلس إذا كان (أي المبيع) في الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين".[2] وقد تتبع فضيلة الدكتور العياشي فداد نصوص الفقهاء من المذهبين، الشافعي والحنبلي، ما يشهد لهذا المعنى.[3] لكن بعض المتأخرين لم يتنبه إلى مسألةالتعيين فظن المسألة لفظية وليست كذلك.

وهذا الخلاف في كون النقود تتعين بالتعيين أو لا يعكس تعدد وظائف النقود. فالنقود وسيط للتبادل، وهي أيضاً مخزن ومستودع للثروة. فمن حيث هي وسيط للتبادل فلا قيمة لها في ذاتها، ولذلك لا تتعين بالتعيين إذ ليس لها في نفسها قيمة مستقلة. لكن من حيث كونها مخزناً ومستودعاً للثروة فلها قيمة مستقلة ولذلك تتعين بالتعيين. وهذا مما يبين عظمة الفقه الإسلامي وعلاقته العميقة بالنشاط الاقتصادي.

حكم إجارة الموصوف في الذمة

وبناء على المناقشة السابقة فإن الصيغة الشائعة لإجارة الموصوف في الذمة تندرج ضمن النوع الثاني التي لا إشكال في وجوب تعجيل الأجرة فيها إلا إذا تعين الثمن عند التعاقد. واعتماد من قال بالجواز من المعاصرين على التفريق بين لفظ السلم ولفظ الإجارة، دون التفات للمعنى الذي أوجب هذا التفريق، فيه تشويه للشريعة المطهرة، وكأن الأحكام الشرعية تختلف باختلاف الألفاظ المجردة مع كون المعاني واحدة، وهو ما تجل عنه الشريعة الكاملة، هذا بالإضافة إلى كونه ينافي ما نص عليه الفقهاء أنفسهم. والله أعلم.

---

1 **روضة الطالبين،** ط عالم الكتب، ٢٥١/٤، **شرح منتهى الإرادات**، ت التركي، ٢٩/٤.

2 **أسنى المطالب** ١٢٤/٢، نقلاً عن **البيع على الصفة،** العياشي فداد، ص٦٠.

3 **البيع على الصفة،** ص٥٩- ٦٢.

خاتمة

لقد حققت الصناعة المالية الإسلامية نجاحات متعددة، وقام العلماء بدور مشكور في ترشيد الصناعة بحسب الإمكان. لكن الواقع يبين أن هناك الكثير مما يحتاج إلى مراجعة وتصحيح. ولا ينبغي الوقوف عند هذا الحد، بل لا بد من توجيه الجهد للبحث عن بدائل وحلول مستمدة من أصول الشريعة المطهرة ومقاصدها، ولا يكفي أن نظل في دائرة النقد والتوجيه. والصناعة تملك اليوم من المقومات ما يكفي لكي تأخذ زمام المبادرة في الابتكار والتطوير المالي النافع، وأن تتجاوز مرحلة التقليد والمحاكاة للصناعة التقليدية، خاصة بعد ما أثبتت الأيام عقم المنتجات التقليدية والعواقب الوخيمة التي يمكن أن تفضي إليها.

والحمد لله رب العالمين.